

РЕШЕНИЕ

№ 2355

гр. София, 02.05.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 05.04.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова и при участието на прокурора Христозова, като разгледа дело номер **5313** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл. от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

С депозирана на 26.05.2011 г. в Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” - С. и конкретизирана в молба от 12.07.2011 г. жалба [фирма], ЕИК[ЕИК], седалище [населено място], Промислена зона, представлявано от изпълнителния директор Н П. Ф. оспорва Ревизионен акт № 29001000252/ 03.12.2010 г., издаден от Г. Т., главен инспектор по приходите в ТД „Големи данъкоплатци и осигурители” - НАП, потвърден от директора на Дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” – С. при ЦУ на НАП с решение № 768/ 09.05.2011 г. в частта относно определено задължение за корпоративен данък за данъчен период 2005 г. в размер на 1 815 800,11 лв и лихва в размер на 1 117 229,14 лв във връзка с непризнато право да бъде ползвана данъчна преференция по ЗЧИ /отм./; относно определено задължение за корпоративен данък за 2006 г. в размер на 2 818 968,63 лв и лихва в размер на 1 471 718,59 лв на същото материалноправно основание; в частта относно определените съобразно чл. 175 ДОПК лихви върху горните задължения в размер на 4314,55 лв за 2005 г. и 10 363,65 лв за 2006 г. и относно определеното задължение за корпоративен данък по ЗКПО в размер на 3 369 436,25 лв за данъчен период 2009 г. във връзка с непризнаване на извършената от дружеството през 2008 година обезценка на финансов актив – акции в S. C. S. ve T. – Турция.

В жалбата са въведени оплаквания за материална незаконосъобразност на акта в цитираните части.

Без да оспорва възприетата от органа по приходите фактическа обстановка относно приватизацията на дружеството и реда, по който е ползвана данъчна преференция за преотстъпване на данък върху печалбата за периода 1997 г. – 2001 г. и корпоративен данък през 2002 – 2006 г. по ЗЧИ /отм./, подателят на жалбата сочи, че единственият аргумент на ревизиращия екип да отрече правото на [фирма] да ползва преференция по чл. 20 ЗЧИ е неписването в съдебното решение за регистрация, че предмет на дейност е осъществяването на приоритетен инвестиционен проект. Изразено е несъгласие със заключението, че дружеството е обект, а не субект на инвестиции, а право да ползва тази преференция би имало [фирма] като притежател на мажоритарен акционерен дял.

Аргументи в подкрепа на доводите са развити в следните насоки: Липсва легална дефиниция на термина "инвестиционен проект", което означава, че всяка извършена такава по чл. 12 ЗЧИ е реализация на инвестиционен проект /така решение по адм. дело № 1124/ 2006 г. на ВАС/. Освен това законът не провежда разлика между понятията субект и обект на инвестиция; В предмета на дейност на [фирма] липсва изразът „осъществяване на приоритетни инвестиционни проекти”, но това не е попречило на екипа и на решаващия орган да приемат, че последното има право на спорната преференция. Произходът на средствата за извършените инвестиции като приоритетен инвестиционен проект по чл. 18 ЗЧИ е различен от мажоритарния собственик [фирма] и следва да бъдат отчетени като собствени средства на [фирма]. Най - сетне, ревизиращият орган не се е съобразил със Становище от МФ, ГДД изх. № 96 МФ 273/31.03.2003 г.

Относно непризнаване на извършената през 2008 г. обезценка на финансов актив – акции в S. C. S. ve T. – Турция и определените допълнителни данъчни задължения във връзка с продажбата на акциите през 2009г. е изложено, че след като спорният разход е свързан с оценката на инвестицията, то по същността си този разход е от обезценка на актив и има данъчно третиране по чл. 34 и чл. 35 ЗКПО – отчетените разходи от обезценка не се признават за данъчни цели в годината на тяхното счетоводно отчитане, а в годината на отписване на съответния актив от баланса на дружеството. Необосновано било съждението, че е следвало ежегодно да се извършва преоценка на риска спрямо финансовите активи. Напротив, в съответствие със счетоводната политика обезценката е предприета при наличие на трайни негативни тенденции в пазара на Турция, които са навели на извод за невъзможност да бъдат реализирани очакваните бъдещи парични потоци от актива.

Оспорва се и тезата, че обезценката е следвало да се извърши по справедливата стойност на инвестицията по аргумент, че такова оценяване е ненадежно при липсата на активен капиталов пазар в Турция /което е прието в РА/, а липсата на приходи от финансовия актив за периода от придобиването му е наложило различен подход при преоценката му. Затова признатата към 31.12.2008г. от дружеството загуба в размер на 33 694 362,52 лв е резултат от направена обезценка към тази дата в съответствие с М. 39, а не в резултат на определяне на справедлива стойност на инвестицията, което е методологически неправилно и ненадежно. Поради това се поддържа необоснованост на извода на ревизиращия екип, че определената след обезценката нова стойност на акциите с оглед тяхната продажба на друго свързано лице – част от структурата на И. груп - /S. B. M. S. ve T. A.S./ не отразява тяхната действителна пазарна стойност. Освен това дали стойността след обезценката съответства на пазарната цена е обстоятелство, което няма значение, защото обезценката се извършва на база цена на придобиване, а

не на базата на пазарната или продажна цена.

Не се спори, че РЛ е притежавало 3,00174% от капитала на S. C., продадени през 2009 г. на S. B. за цена 5,4 млн евро, за което се приема, че е под пазарната, защото продажбата е в рамките на групата на С. Ф./ И..

В началото на 2011 г. управляващото дружество С. Ф. е продало 100% от акциите на S. C. на турското дружество L. A. C. I. M. S.. Ve T.. A.S., което е трето, независимо дружество, за 271,713 млн евро. По – точно С. Ф. е продало 100% от акциите на S. G. H., което дружество притежава 99,81 % от капитала на S. C., наред с притежаваното обслужващо дружество M. T. S. ve M. S. T.. A.S. /чиято стойност е определена на около 100 000 евро/ 228 227 т. лири и на практика е незначителна спрямо общата продажна цена – 0,037%/ Това означава, че при продажна цена от 271,713 млн евро притежаваните от [фирма] 3,00174% от акциите биха имали действителна пазарна /продажна цена през 2011 г. в размер на 8,156 млн евро /271,713 млн X 3,00174%/ като разликата се дължи на няколко съществени фактора – 1. развитие и динамика на пазар на цимент в Турция в рамките на двегодишния период между двете продажби; 2. данни за груповите отчети за завишаване на brutните оперативни печалби на групата около 25% 3. нормално е да се приеме, че продажбата на акциите като част от пакета от всички акции предполага по – висока цена, тъй като продажбата на пълния пакет акции дава право на мажоритарния собственик /Л./ да упражнява реален контрол върху цялото придобито имущество /S. C./ вместо да черпи права от притежаването само на 3,00174% от акциите, от които би получила евентуално само дивидент. При това изложение на фактите продажната цена на притежаваните от жалбоподателя акции през 2009 г. е в рамките на 5,7 млн евро, изчислена на базата на последвалата продажба на несвързано лице за 8,156 млн евро, намалена с около 30 % от продажната цена предвид релевантните за двугодишния период между двете продажби обстоятелства.

Искането до съда, аргументирано подробно в писмено становище по чл. 149, ал. 3 ГПК, е за отмяна на ревизионния акт и за присъждане на разноски.

Ответникът – директорът на дирекция ”Обжалване и управление на изпълнението” С. /накратко ДООИ/ при ЦУ на НАП, чрез представител по пълномощие, оспорва жалбата по съображенията в потвърждаващото РА решение и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

От фактическа страна се установява:

На 14.04.2010 г. П. Б., началник отдел „ДОК” в ТД „Големи данъкоплатци и осигурители” – [населено място] издава заповед за възлагане на ревизия № 1000127, връчена на упълномощено от изпълнителния директор на [фирма] лице на 16.04.2010 г. В обхвата на ревизията са включени и задължения за корпоративен данък за периодите 01.01.2005 г. – 31.12.2009 г. Срокът е до 14.07.2010 г. Заповедта е изменена със ЗВР № 1000173/ 19.05.2010г. на същия издател и ЗВР № 1000252/ 06.07.2010 г. досежно срока за приключване на производството – 14.09.2010 г. Компетентността на приходния орган произтича от заповед № 071/ 12.04.2010г. на директора на ТД „ГДО”. Съставен е ревизионен доклад № 1000252/ 28.10.2010 г., фактическите и правни изводи по който са оспорени от [фирма] на 19.11.2010 г., след като е удължен срокът по чл. 117 от ДОПК.

Разглежданите в настоящето производство констатации на ревизиращия екип са следните:

1. [фирма] е регистрирано с решение на ВОС по ф. дело № 4997/ 1993 г. След отделяне и образуване на еднолично търговско дружество с държавно имущество [фирма] капиталът му е намален на 483 103 000 лв. С решение на регистърния съд от 26.08.1997 г. е вписана промяна на наименованието на дружеството като последица от продажба на акции, собственост на държавата, на [фирма] съгласно договор за приватизационна продажба на 338 172 бр поименни акции, съставляващи 70 % от капитала на [фирма], сключен по реда на чл. 25, ал. 1, т. 4 и при спазване на чл. 13, т. 4 чл. 18 и чл. 22 ЗППДОБП. През ревизирания период 97,97 % от капитала на ревизираното лице /накратко РЛ/ са собственост на [фирма]. Дружеството се консолидира от С. Ф. и е част от групата И.. След приватизацията на [фирма] по очергания способ държавното участие в него е 30 %. През 1997 г. започва да ползва преференция по чл. 58 от Закона за данък върху печалбата /отм./ за преотстъпване на данък върху печалбата, когато влиза в сила решението на регистърния съд за вписване на промените, произтичащи от приватизационната сделка и датата на прехвърляне на акциите за акционерните дружества съгласно чл. 58, ал. 1, т. 1 ЗДПч - изброените обстоятелства са декларирани в ГДД. Съгласно цитираната разпоредба [фирма] преотстъпва 50 % данък върху печалбата за четвъртата и петата година съответно - 2000 г. и 2001 г. През 1997 г. е приет Законът за чуждестранните инвестиции и дружеството започва облекчен данъчен режим за преотстъпване на 50 % от размера на дължимия данък върху печалбата за период от 10 последователни години. Така през 1998 г. за РЛ възниква право да ползва данъчно облекчение както по ЗДПч, така и по ЗЧИ. Поради забраната по § 5 от Закона за насърчаване на инвестициите за едновременно ползване на двете преференции от страна на РЛ е взето решение да ползва преференцията по ЗДПч, а когато изтича 5 - годишният срок по чл. 58 от цитирания нормативен акт, продължава да ползва облекчение за останалите 5 години - от 2002 г. до 2006 г.

Според органа по приходите РЛ не отговаря на изискванията на чл. 19, ал. 1 ЗЧИ и не може да бъде субект на данъчна преференция по чл. 20 ЗЧИ, тъй като носители на правото да осъществяват приоритетни инвестиционни проекти по чл. 18 от закона са търговските дружества, чийто предмет на дейност е реализация на такъв проект съгласно чл. 19, ал. 1 ЗЧИ - размерът на инвестицията да надхвърля 5 млн щатски долара, да са създадени повече от 100 работни места, да е налице инвестиране в определени от МС райони с висока безработица, надвишаваща средната за страната. Тълкуването на разпоредбата налага извод, че ползването на преференцията по чл. 20 отм. от ЗЧИ дружеството следва да е създадено за осъществяване на приоритетен инвестиционен проект. Освен това тази дейност трябва да е посочена в съдебно регистрирания му предмет на дейност. Отражено е от екипа, че според общия данъчен регистър при вписване на данните за основна дейност на дружеството не е посочен предмет на дейност реализация на приоритетен инвестиционен проект. Отправено е запитване до Българска агенция за инвестиции през 2005г., в отговор на което е получено становище, че [фирма], придобивайки чрез приватизационна сделка 70 % от капитала на Д. ЦИМЕНТ АД, е поело определени задължения за инвестиции по договора от 07.05.1997 г. На 04.08.1999 г. от страна на [фирма] е информирана Агенцията за приватизация за изпълнение на приватизационния план. Прието е, че изискванията по чл. 18 ЗЧИ са изпълнени по отношение на [фирма] да реализира приоритетен инвестиционен проект, а жалбоподателят е дружество, в което се инвестират средствата съгласно инвестиционната програма по приватизационния

договор. В [фирма] са извършени посочените инвестиции от собственика, поради което РЛ не е субект по чл 19, ал. 1 ЗЧИ и не може да му се признае спорната преференция.

2. Анализът на разходите на РЛ показал, че към 31.12.2008 г. е извършена обезценка на притежаваните от дружеството акции в предприятието S. C. S. ve T. от 22,6 млн евро на 5,4 млн евро. Разходът е отчетен по дебита на сч. см. 625 Разходи от последвали обезценки на финансови активи в размер на 17 227 654 евро, или 33 694 362,52 лв. При извършване на обезценката към 31.08.2008 г. РЛ предприема увеличение за целите на данъчното преобразуване на декларирания финансов резултат в ГДД за 2008г. на основание чл. 34 ЗКПО с размера на отчетения разход от обезценката на стойност 33 694 362,52 лв /данъчна временна разлика. При отписване на финансовия актив през 2009 г. поради продажба дружеството извършва преобразуване в посока намаление за целите на данъчното преобразуване на декларирания финансов резултат в ГДД за 2009 г. на основание чл. 35 ЗКПО с размера на признатия за данъчни цели разход през 2008 г. /обърната данъчна временна разлика на същата стойност.

Представен е договор за прехвърляне на акции от 29.11.2002 г. с продавач А. С. Т.А.S. и купувач [фирма] за 13 590 акции, представляващи 89,94 % от капитала, притежавани от продавача, в М. С. S. Т.А.S. за сумата 22 668 120 евро /44 334 989,14 лв/ - необходимостта от сделката според обясненията на генералния директор на РЛ е продиктувана от ограниченото циментово потребление на този етап в Б. и възможностите да се реализират значителни по обема си продажби в чужбина. Финансовият актив е заведен на 29.11.2002 г. в сметка 221 Дългосрочни инвестиции в дъщерни предприятия. Същия ден е сключено кредитно споразумение между С. Ф., заемодател и РЛ като заемател за предоставяне на кредит в размер на 22 670 000 евро за срок от 6 години и 16 дни, изтичащ на 15.12.2008 г., погасен изцяло на 28.12.2005 г.

На екипа е представена справка за разпределение на капитала по години на турското дружество - обект на инвестицията. Констатирано е, че на 24.09.2004 г. М. С. S. Т.А.S. се слива с А. С. Т.А.S., при което притежаваните 89,94 % от капитала на М. С. S. Т.А.S., собственост на основния акционер [фирма], се трансформират в 3 855 556 акции, или 48,89 % от капитала на А. С. Т.А.S.

На 29.06.2006 г. цитираното дружество се слива със S. C. S. ve T. D.S., при което притежаваните 48,89 % от капитала на А. С. Т.А.S, собственост на РЛ, се трансформират в 951 353 акции или 3,00174 % от капитала на S. C. S. ve T. D.S.

Към 31.12.2008 г. [фирма] прехвърля счетоводно инвестицията в S. C. S. ve T. D.S. от сч см 221 Дългосрочни инвестиции в дъщерно предприятие в сч см 223 Ценни книжа.

В края на 2008 г. ревизираното дружество прави неуспешен опит за продажба на акциите си в S. C. S. ve T. D.S. на S. C. в изпълнение на проект за опростяване на структурата на компаниите от И. груп.

На 20.02.2009 г. в управителния съвет на [фирма] внесен меморандум, изготвен от изпълнителния директор М., в който се обосновава необходимост от обезценка на акциите, с които дружеството участва в капитала на S. C. предвид анализ на тенденциите в развитието на турското дружество и очакваните бъдещи парични потоци - оценката се базира на резултатите от теста за обезценка от м. декември 2008г. от контролинг отдел при И. груп за бизнеса в Турция. Според меморандума оценката на притежаваните от РЛ акции /3,00174 %/ на S. C. е 5,4 млн евро, което води до стойност на обезценката от 17,3 млн евро спрямо 22,7 млн евро нетна балансова стойност на акциите в S. C. в счетоводните регистри на Д. ЦИМЕНТ АД към 31.12.2007 г. Според

становището на одитора [фирма] оценката е формирана съобразно изискванията на М. 39. При тези данни РЛ извършва към 31.12.2008 г. обезценка на финансовия актив, осчетоводен в сч см 223 Ценни книжа в размер на 17 227 654 евро, или със 76 % спрямо цената на придобиване на акциите.

На 21.07.2009 г. до УС на [фирма] е депозиран меморандум от изпълнителния директор М., чиято цел е да даде препоръки при определяне на продажната цена на участието на РЛ в S. С.. Според меморандума няма обективни данни, които да доказват изменение в стойността на акциите на S. С. спрямо изчислената при теста за обезценка.

На 27.07.2009 г. [фирма] продава на S. B. M. S. ve T. A. S. притежаваните 951 353 акции /3,00174 % от капитала на S. С./ при продажна цена 5 440 0000 евро /10 639 715,20 лв/.

При изложените данни екипът приема, за периода на притежаване на акциите 2002 г. - 2008 г. като последица от преобразувания значително е намалял делът на участието на [фирма] в капитала на дружеството - обект на инвестиция, съответно влиянието при определяне на политиката /от 89,94 % на 3,00174 %/, за който /период/ РЛ не е получило дивиденди, които да са разпределени в негова полза от турските дружества - обекти на инвестицията. В счетоводната политика на жалбоподателя е записано, че финансовата стойност на финансовите му активи се преразглежда всяка година на датата на изготвяне на баланса, за да се прецени дали не съществуват признаци за обезценка - от 2002 г. до 2008 г. не са отчетени никакви индикации за промяна на справедливата стойност на финансовия актив. При това положение според ревизиращия екип обезценката е следвало да бъде съобразена и с изискванията на Насоките за прилагане 80 и 81 /пар. 66 от М. 39/, в които е предвидено, че ако има обективни доказателства, че е възникнала загуба от обезценка на некотиран капиталов инструмент, който не се отчита по справедлива стойност, защото справедливата му стойност не може да се оцени надеждно или на деривативен актив, който е обвързан с некотиран капиталов инструмент и трябва да се уреди чрез прехвърлянето на този некотиран капиталов инструмент, сумата на загубата от обезценка се оценява като разликата между балансовата стойност на финансовия актив и сегашната стойност на очакваните бъдещи парични потоци, дисконтирани с текущия пазарен процент на възвръщаемост за подобен финансов актив (вж. параграф 46 (в) и Приложение А, параграфи НП80 и НП81). Такива загуби от обезценка не подлежат на възстановяване.

Финансови активи на разположение за продажба

Липса на активен пазар: капиталови инструменти

НП 80 Справедливата стойност на инвестициите в капиталовите инструменти, които нямат котирана пазарна цена на активен пазар, и деривативи, свързани с некотиран капиталов инструмент, които се уреждат с неговото прехвърляне (вж. параграфи 46 (в) и 47), може да се оцени надеждно, ако (а) променливостта в обхвата на оценките на надеждната справедлива стойност не е значителна за този инструмент или (б) вероятностите по отношение на различните стойности на оценките в даден обхват могат да бъдат оценени в разумна степен и използвани при определяне на справедливата стойност.

НП 81 Има много ситуации, при които променливостта в обхвата на разумните оценки на справедлива стойност на инвестиции в капиталови инструменти,

които нямат котирана пазарна цена, и деривативи, свързани с некотиран капиталов инструмент, които се уреждат с неговото прехвърляне (вж. параграфи 46 (в) и 47), е по-вероятно да е значителна. Обикновено е възможно да се изчисли справедливата стойност на финансов актив, който предприятието е придобило от външен участник. Въпреки това, ако обхватът на разумните оценки на справедливата стойност е значителен и вероятностите за различните оценки не могат да бъдат оценени разумно, на предприятието се забранява да оценява инструмента по справедлива стойност.

Прието е, че при вземане на решение за приложими критерии за определяне на „продължителен и значителен“ спад дружеството следва да има предвид и нормалната променливост на стойността на конкретната инвестиция и да оцени продължителността ѝ спрямо началото на периода, от който справедливата стойност е под цената на придобиване, а не от периода, от който справедливата стойност е започнала да намалява. За тази цел е следвало да се определят /оповестят/ като част от счетоводната политика и възприетите критерии по отношение на тези условия например между 20 % и 30 % „значителен“ и спад - между 9 и 12 месеца/. В конкретния случай обаче става дума за определяне на повече от значителна променливост в обхвата на оценките - със 76 %. Условието по НП 81 вероятностите за различните оценки да бъдат оценени разумно предполага тези оценки да са направени от независими лицензирани оценители. В разглеждания случай както тестът за обезценка, така и всички останали анализи изхождат от свързани лица с РЛ. По тези съображения и на основание чл. 26, т. 11 ЗКПО съставителите на РД определят извършената обезценка през 2008 година на стойност 33 694 362,52 лв като непризнат разход за данъчни цели, тъй като представлява скрито разпределение на печалбата - § 1, т. 5, б. „а“ ДР ЗКПО

Ревизията приключва с РА № 2900 1000252/ 03.12.2010 г., с който изложените до тук констатации и изводи са възприети с тази разлика, че разходът за обезценка /т. 2/ е отчетен в нарушение на § 59 от М. 39, респ. - че е нарушен чл. 77, ал. 1 ЗКПО.

Актът е връчен на представител на РЛ на 10.12.2010г. и е оспорен по реда на чл. 152 от ДОПК на 23.12.2010 г. чрез пощенски оператор. Между страните по делото е сключено недатирано споразумение за продължаване на срока за произнасяне по това оспорване. Приемането на предложението е постъпило в ДОУИ С. на 24.01.2011 г. В обжалваните понастоящем части РА е потвърден с решение № 768/ 09.05.2011г.

По делото е прието заключение на ССЕ, което не бе оспорено от страните и се цени от съда като компетентно изготвено и обосновано. В неговата констативна част е отразено, че на 29.11.2002 г. РЛ закупува 89,94 % от акциите на М. С. S. Т. А. S., собственост на А. С. Т.А.S. В периода 29.11.2002 г.- 23.09.2004 г. разпределението на капитала на турското дружество - обект на инвестиция от страна на [фирма] е жалбоподателя 89,94 % А. С. Т.А.S. 10,02 %, Други 0,04 %. Във връзка с инвестицията е дебитирана сч см. [ЕГН] Дългосрочни инвестиции в дъщерни предприятия с 22 668 120 евро /44 334 989,14 лв/, с което е заприходено в отчета /баланса придобитото дялово участие на РЛ в М. С. S. Т.А.S. срещу кредитиране на сч см [ЕГН] Други кредитори за отразяване на паричното задължение към А. С. Т.А.S. в размер на 22 668 120 евро, колкото

е продажната стойност на акциите. Последващо е дебитирана сч см [ЕГН] Други кредитори срещу кредитиране на сч см [ЕГН] Междинно плащане, евро - П. в размер на 22668120 евро /4433989,14 лв/ за отразяване на закриване на разчета по паричното задължение към А. С. Т.А.С. и едновременно с това за намаляване наличността от парични средства във връзка с извършения превод за разплащане на акциите от банковата сметка на дружеството, с което сметните отношения между страните по сделката са уредени.

Придобитата инвестиция /акции е показана във финансовия отчет /счетоводен баланс за 2002 г. в актива на баланса раздел А Дълготрайни /дългосрочни активи/ група III Дългосрочни финансови активи статия Дялови участия в т. ч. дъщерни.

На 24.09.2004 г. М. С. S. Т.А.С. и А. С. Т.А.С. се сливат и настъпва преразпределение на капитала на турското дружество. В А. С. Т.А.С. дяловото участие на [фирма] е сведено до 48,89 %. Разпределението на капитала в периода 24.09.2004г. до 28.06.2006 г. на турското дружество - обект на инвестиция от страна на РЛ става [фирма] 48,89 % S. G. H. 40,96% S. C. 10,02 %, Други 0,13 %. Не е взето счетоводно записване в счетоводните регистри на РЛ, тъй като стойността на инвестицията след преобразуването чрез сливане в турското дружество и свързаната с това промяна в дяловото участие в общата структура на капитала при преразпределението между акционерите за [фирма] остава непроменена независимо от настъпилата промяна в относителния дял в капитала на това дружество.

На 29.06.2006 г. А. С. Т.А.С. и S. C. се сливат, при което настъпва ново преразпределение на капитала на турското дружество - обект на инвестиция от страна на РЛ, в резултат на което в А. С. Т.А.С. дяловото участие на българското дружество е сведено до 3% Разпределението на капитала в периода 29.06.2006 г. - 27.07.2009 г. на турското дружество, обект на инвестиция от страна на РЛ е: S. G. H. 96,81 % [фирма] 3,00%, акции на приносител 0,18 %, S. B. T. A.S. 0,00 % Други 0,00 %. Счетоводно записване в РЛ и в този случай не е взето, тъй като стойността на инвестицията след преобразуването /сливането в турското дружество и свързаната с него промяна на дяловото участие в общата структура на капитала при преразпределението на акционерите за [фирма] остава непроменена независимо от изменението в относителния дял на РЛ в капитала на това дружество.

Към 31.12.2008 г. по счетоводните регистри /сметки на жалбоподателя е взето счетоводно записване по дебита на сч см [ЕГН] Ценни книжа с покупната /отчетна стойност на инвестицията /акциите в размер на 22 668 102 евро /44 334 989,14 лв/ срещу кредитиране на сч см [ЕГН] Дългосрочни инвестиции в дъщерни предприятия, с което е направено прехвърляне на инвестицията от сметката, в която се отчитат дългосрочни инвестиции в дъщерни предприятия, в сметката, която касае ценни книжа предвид необходимостта от отразяване на тази инвестиция акции/ като такива с миноритарно /незначително/ участие в капитала на S. C..

Към 31.12.2008 г. е извършена и обезценка на инвестицията на [фирма] в S. C. вследствие на установена отрицателна тенденция в развитието на турския циментов пазар. Към началото на отчетния период инвестицията в ГФО /неконсолидирания баланс/ е в актива на баланса, в групата на нетекущите

активи - други инвестиции. По счетоводните регистри - сметки на РЛ е взето счетоводно записване по дебита на сч см [ЕГН] Разходи от последващи обезценки на финансови инструменти със сумата 17 227 654 евро /33 694 362,53 лв/ за отразяване на текущ разход с размера на обезценката на инвестицията срещу кредитиране на сч см [ЕГН] Обезценка на финансови инструменти /корекционна за свеждане на стойността на инвестицията до нейната нетна /балансова стойност /след обезценката.

При това положение в ГФО /неконсолидиран баланс към 31.12.2008 г. в актива, група нетекущи активи - други инвестиции са показани 10640626,62 лв нетна балансова стойност на обезценената инвестиция, която се получава като от отчетната стойност на инвестицията, водена в Дългосрочни инвестиции, държани за продажба по цена на придобиване - инвестиция в S. C. 44334989,14 лв се извади загубата от обезценката на инвестицията 33694362,52 лв. В края на отчетния период 2008 г. сметка [ЕГН] Разходи от последващи обезценки на финансови инструменти е приключена със сметка [ЕГН] Печалби и загуби от текущата година

През 2009 г. РЛ продава акциите - инвестиция в S. C. на S. B. T. A.S. за 5 440 000 евро, като в счетоводството на дружеството е намерило отражение по дебита на сч см [ЕИК] Междинна/постъпления, евро, П. срещу кредитиране на сч см [ЕГН] Ценни книжа за отразяване на парично постъпление във връзка с продадените акции /инвестицията/ и едновременно с това за отписване на отчетната стойност на инвестицията до размера на продажната й стойност. Със следващо счетоводно записване е дебитирана сч см [ЕГН] Обезценка на финансови инструменти срещу кредитиране на сч см [ЕГН] Ценни книжа с 17227654 евро за отписване на обезценката срещу отчетната стойност на инвестицията. Със следващо счетоводно записване е дебитирана сч см [ЕГН] Разходи от операции с инвестиции срещу кредитиране на сч см [ЕГН] Ценни книжа с 466 евро /911,42 лв/ за отписване на разликата между продажната стойност /цена 10 639 715,20 лв и и нетната балансова стойност на инвестицията 10 640 626,62 лв, която е отчетната стойност 44234989,14 лв минус обезценката 33694362,52 лв

Вещото лице е на становище, че така извършените отразявания са съобразени с нормативната уредба, методологията на счетоводната отчетност, счетоводната политика и вътрешния сметкоплан.

Според заключението събраните от [фирма] данни за състоянието и тенденциите на турския циментов пазар дават основание за извършване на оценка на инвестицията в S. C. в съответствие с действащото счетоводно законодателство, защото тези данни представляват обективни доказателства за обезценка на инвестицията съгласно изискванията на М. 39 - дават индикация за значителни промени с неблагоприятен ефект, настъпили в пазарната и икономическа среда, в която функционира S. C.. Основанието за извода вещото лице посочва в М. 39 Финансови инструменти: Признаване и оценяване, според чийто § 59 обезценка на финансов актив е допустима при кумулативна даденост на следните предпоставки 1. наличие на обективни доказателства за обезценка, произхождащи от едно или повече събития, настъпили след първоначалното признаване на актива и 2. наличие на ефект от това събитие върху очакваните бъдещи парични потоци, които могат да се

оценят надеждно. § 61 определя като обективно доказателство и информацията за значителни промени с неблагоприятен ефект, настъпили в технологичната, пазарната, икономическата или правна среда, в която функционира емитентът, които показват, че цената на придобиване на инвестицията в капиталовия инструмент не може да се възстанови.

Съгласно § 58 предприятието преценява на всяка балансова дата дали не са налице обективни доказателства за обезценка на финансовия актив и ако са налице, прилага § 66 от стандарта. Следователно предприятието не би следвало да отчита индикации за промяна на стойността на финансовия актив, а да направи преценка дали съществуват доказателства за обезценка и ако такива са налице, да обезцени актива. В съответствие с оповестената счетоводна политика на всяка балансова дата [фирма] е извършвало такава преценка на базата на информацията, с която е разполагало към момента на изготвяне на съответния финансов отчет. Когато ръководството на дружеството е преценило, че са налице обективни доказателства, обобщени в меморандума на И. М. /изпълнителен директор Администрация, финанси и контрол/ от 20.02.2009 г. в съответствие на М. 39 е извършена обезценка на активи. Вещото лице се е запознало с информацията, събрана от РЛ относно състоянието на пазара на цимент в Турция към края на 2008 г., данни от Турския статистически институт и А. на производителите на цимент в Турция. В РА също е отразено наличие на негативни тенденции в пазарните условия на сектора в Турция - показателят % на брутната оперативна печалба е намалял с 36 % за 2007г. и с 24 % за 2008 г.; с 1/ 3 е намаляла и средната доходност, отрицателни са прогнозните данни за очакваната оперативна печалба на S. C. за следващите 2 години. По тази причина доводите в меморандума се възприемат от вещото лице като обективни и обосновани.

Съгласно М. 39 след първоначално признаване дружеството трябва да оценява финансовия актив инвестиция в S. C. по справедлива стойност с изключение на случаите, посочени в § 46, б. „а“, „б“ и „в“. След като [фирма] е определило, че инвестицията в S. C. няма котирана пазарна цена на активен пазар и нейната справедлива цена не може да се оцени надеждно, е предприето нейното оценяване по цена на придобиване /изключенията, посочени в § 46, буква „в“. Съобразявайки се с Насоките за прилагане /Приложение А към М. 39/ - НП 80 и 81, както това се препоръчва от § 46, буква В от М. 39, РЛ не е оценило инвестицията в S. C. по справедлива стойност. След първоначалното признаване дружеството отчита инвестицията по цена на придобиване в съответствие с § 46, б. „в“ от М. 39, съгласно чийто § 1 целта е да се установят принципите за признаване и оценяване на финансови активи, финансови пасиви и договори за покупка и продажба на нефинансови позиции. При данните, че обезценката е направена по реда и методиката на този стандарт, резултатът /доходът/ е обезценка. Признатата към 31.12.2008 г. от РЛ загуба в размер на 33 694 362,52 лв е резултат от направената от дружеството обезценка към тази дата, а не в резултат на определяне на справедлива стойност на инвестицията, която не може да бъде определена и инвестицията се отчита по цена на придобиване. Определянето на сумата на загубата от обезценката е извършено съобразно § 66 от М. 39, който третира случаите на обезценка ако има обективни доказателства, че е възникнала загуба от

обезценка на некотиран капиталов инструмент, в случая инвестицията в S. С.. Същият не се отчита по справедлива стойност, защото последната не може да се оцени надеждно.

Съгласно § 66 от М. 39 сумата на загубата от обезценка се оценява като разлика между балансовата стойност на финансовия актив и сегашната стойност на очакваните бъдещи парични потоци, дисконтирани с текущия пазарен лихвен процент на възвращаемост на подобен финансов актив. Сегашната стойност на очакваните бъдещи парични потоци, дисконтирани с текущия пазарен лихвен процент на възвращаемост на подобен финансов актив не представлява справедлива стойност на финансов актив и § 46 буква „в” и свързаните с него НП 80 и 81 не са приложими при определяне загубата от обезценка - те се използват само за определяне липсата на активен пазар за капиталови инструменти, в резултат на което [фирма] трябва след първоначално признаване да оценява финансовите активи не по справедлива стойност, а по цена на придобиване, което е сторено от дружеството относно признаване на инвестицията в S. С..

В ГДД по чл. 92 ЗКПО за 2008 г. в Преобразуване на счетоводния финансов резултат раздел А увеличения т. 4 шифър 7040 Разходи от последващи оценки на активи и пасиви е показана сумата 33889701,42 лв, в т.ч. 33694362,52 лв разходи по обезценка, намерили отражение и в Общо разходи на част VI Определяне на данъчния финансов резултат и дължимия корпоративен данък на ГДД по ЗКПО. При това положение разходите по обезценката не са признати за данъчни цели при декларирането на данъчния финансов резултат за 2008 г.

В ГДД 2009 г. в Преобразуване на счетоводния финансов резултат раздел Б Намаления, т.12, шифър 8120 Печалби от разпореждане с финансови инструменти, допуснати до търговия на регулиран пазар /чл. 44, ал. 1/ са отразени разходите по обезценката 33694362,52 лв вместо в т. 5 в шифър 8050 Признаване за данъчни цели на непризнати разходи от последващи обезценки на активи и пасиви /чл. 35 и 37/, което според експертизата е техническа грешка без ефект върху размера на данъчния облагаем резултат по ЗКПО /продажбата не е извършена на регулиран пазар, нито е отчетена печалба от транзакцията/. Според заключението на ССЕ наличието или липсата на обезценка на актива, извършена през 2008 година, не води до промяна на финансовия резултат за данъчни цели в годината на неговата продажба, защото при наличие на разход за обезценка през 2008 г. съгласно чл. 35 ЗКПО при отписване на инвестицията през 2009 година финансовият резултат счетоводна печалба за данъчни цели се преобразува в посока намаление с разхода за обезценка, отчетен през предходната 2008 г., когато финансовият резултат счетоводна печалба за данъчни цели е бил преобразуван в посока увеличение със същия този разход от обезценката на инвестицията /чл. 34 ЗКПО/ При това положение в ГДД по чл. 92 ЗКПО и за двата отчетни периода 2008 г. и 2009 г. според ССЕ финансовият резултат след данъчно преобразуване - данъчна печалба се явява коректно определен /представен/ по отношение на облагането с корпоративен данък. При липса на обезценка през 2008 година финансовият резултат през 2009 г. при продажбата на инвестицията би се намалил с разликата между цената на придобиване и продажната цена, което е признат разход за данъчни цели предвид чл. 44 ЗКПО, в сила от 01.10.2009 г. вр. § 1, т. 21 ДР на ЗКПО. Според

същността на коментарите по приложението на ЗКПО 2009 г. не следва да се извършва преобразуване в годината на сделката /2009 г./ ако в предходни години не е направено такова. Със или без осчетоводена обезценка на инвестицията през 2008 година финансовият резултат за данъчни цели в годината на продажба на инвестицията би бил един и същ.

По дефиниция обезценката е част от историческата цена /цената на придобиване, отчетната стойност, първоначалната стойност/ на актива. И в двата случая - със или без обезценка отчетната стойност следва да се признае като счетоводен разход в момента, в който този актив се отписва от баланса поради продажба. Ако има обезценка, се формира данъчна временна разлика, която се третира по чл. 34 и чл. 35 ЗКПО - това, което е направено от жалбодателя. Ако няма обезценка, отписаната отчетна стойност на финансовия актив при продажбата му е счетоводен и данъчен разход - не съществува нормативно ограничение за това, т.е. обезценена или не, при продажбата на инвестицията, следва да се признае счетоводен или данъчен разход 44 334 989,14 лв, колкото е цената на придобиване на инвестицията. Според вещото лице данъчното законодателство е направено така, че води до неутрален подход в момента на отписване на актива от баланса на дружеството. Дали е правилна или неправилна обезценката, дали е направена с основание или не, в крайна сметка активът е с цена на придобиване 44 334 989,14 лв, които следва да се признаят за разход. В случая тази стойност е призната на две части - чрез обратно проявената обезценка от 33 694 362,52 лв и чрез нетната балансова стойност на актива след обезценката 10 640 626,62 лв. Ако нямаше осчетоводена обезценка, стойността от 44 334 989,14 лв би следвало да бъде призната за счетоводни и данъчни цели, защото това е първоначалната стойност /цена на придобиване/ на актива. Доколкото инвестицията е неамортизируем актив, няма данъчна балансова стойност, или в случая не е приложим чл. 66 ЗКПО.

По делото бяха приети и писмените доказателства, въз основа на които е изготвено заключението на ССЕ.

При установената фактическа обстановка от правна страна съдът намира следното:

Ревизионният акт е издаден от компетентен орган по приходите на основание чл.119, ал. 2 от ДОПК, след надлежно възложена ревизия съгласно чл. 112 и 113 от кодекса. Изготвен е в предвидената в чл. 120 от ДОПК форма и съдържа необходимите реквизити. Мотивиран е подробно, като неразделна част от него е и ревизионният доклад, където са подробно изложени фактическите констатации и съображения на екипа.

В съдебната фаза на ревизионното производство противоречивите позиции на приходната администрация и дружеството касаят две констатации - непризнаване на правото на [фирма] да ползва преференция по чл. 20 ЗЧИ /отм./ по отношение на дължимия корпоративен данък за 2005 г. и 2006 г. и непризнаване на извършената през 2008 г. обезценка на финансов актив - акции в S. C. S. ve T. и определените допълнително задължение за данък във връзка с продажбата на акциите през 2009 година.

Както бе посочено във фактическата част от решението, съгласно приватизационен договор от 07.05.1997 г. държавата е продала на [фирма] /по

- късно [фирма], а понастоящем [фирма]/ 70 % от акциите в капитала на ревицираното дружество, при което държавното участие в капитала му е останало 30 %. На това основание започва ползване на преференцията по чл. 58 от ЗДПч /отм./, според която на търговските дружества, в които след извършване на приватизация държавното или общинското участие е до 33 % включително данъкът върху печалбата се преотстъпва 100 % за първите три години след датата на влизане в сила на решението на съда за вписване в търговския регистър на промените за дружествата с ограничена отговорност и след датата на прехвърляне на акциите за акционерните дружества; 50 % за четвъртата и петата година след посочената дата. Съгласно § 7, ал. 1 и 3 ПЗР на ЗДПч разпоредбите на чл. 58 се прилагат за търговските дружества независимо от датата на приватизирането им, от влизане в сила на закона до 31.12.2001 г. като юридическите лица, за които съществува правото да прилагат разпоредбите на чл. 58 в течение на календарната година избират коя календарна година да бъде първа по смисъла на ал. 1, т. 1 от същия член. РЛ избира за първа отчетна година за преференцията по чл. 58 ЗДПч 1997 г., когато е ползвало 100% от данъка за периода 1997 г. - 1999 г. и 50 % от данъка за останалите две години - 2000 г. и 2001 г.

Законът за чуждестранните инвестиции, обн. ДВ бр. 97/ 24.10.1997 г. /през 2004 г. заглавието му е изменено - Закон за насърчаване на инвестициите/ предвижда възможност да се ползват данъчни преференции - съгласно чл. 20 в редакцията му към 1998 г. на дружество по чл. 19, ал. 1 се преотстъпва 50 на сто от размера на дължимия данък върху печалбата за републиканския бюджет за период от 10 последователни години. [фирма] се ползва от правото си на 50 % от начисления корпоративен данък за останалите пет години - периода 2002 г. - 2006 г. - § 5 ПЗР ЗЧИ. През периода 1997 г. - 1998 г. РЛ придобива дълготрайни активи общо над 19,3 млн лв и е заявило, че ще се ползва от данъчната преференция за цитирания период. Не се спори и относно приложението на чл. 18, ал. 1 ЗЧИ /отм./ - РЛ отговаря на алтернативно посочените изискванията по трите точки. Спорът касае тълкуването на чл. 20, ал. 1 - приходната администрация е на становище, че предимството по разпоредбата възниква при кумулативната даденост на следните предпоставки - дружеството да е създадено с цел осъществяване на приоритетен инвестиционен проект и реализацията на такъв /проект/ следва да е записана в неговия предмет на дейност, които не са налице в разглеждания случай - така решение по адм. дело № 10704/ 2006 г. на ВАС.

Чл. 1 от ЗЧИ в първоначалната му редакция определя, че с този закон се уреждат условията и редът за извършване на инвестиции в страната от чуждестранни лица и закрилата на тези инвестиции, както и условията и редът за осъществяване на приоритетни инвестиционни проекти. Дефиницията на последното понятие се съдържа в чл. 18 от закона и не се спори, че размерът на инвестициите, реализирани от [фирма], отговаря на критерия по чл. 18, ал.1, т. 1. В ЗЧИ /отм./ обаче липсва легална дефиниция на понятието регистриран предмет на дейност. Според чл. 1 от ТЗ търговец е физическо или юридическо лице, което по занятие извършва някоя от неизчерпателно изброените в разпоредбата. В разглеждания случай вписаният в търговския регистър предмет на дейност на РЛ е производство и реализация на цимент,

клинкер и бетонови изделия, всякакъв вид промишлени услуги в страната и в чужбина. От друга страна в разпоредбата на чл. 19, ал. 2 ЗЧИ е предвидено, че приоритетният инвестиционен проект може да се осъществява посредством съвместна дейност на две или повече дружества, но не е поставено изискване тези дружества да имат изрично вписан в предмета си на дейност „реализация на приоритетен инвестиционен проект”.

Аргументацията на решаващия орган, че е необходимо в предмета на дейност на дружеството, което желае да ползва данъчното облекчение по чл. 20 от ЗЧИ (отм. редакция) да е включено изрично „осъществяване на приоритетен инвестиционен проект” и доводът, че [фирма] е обект на инвестиция, а не субект, който прави инвестиции, са възприети за неоснователни в решение по адм. дело № 10704/2006 г. на ВАС, според чиито мотиви и съобразно чл. 18 от ЗЧИ (отм. редакция) приоритетни са инвестиционни проекти, които отговарят на поне едно от следните изисквания: 1. размер на инвестицията на 5 милиона щатски долара, 2. създаване на повече от 100 работни места, 3. инвестиране в определени от МС райони с безработица, надвишаваща средната за страната. Съгласно чл. 19 от ЗЧИ (отм. редакция) проектите по чл. 18 от ЗЧИ (отм. редакция) се осъществяват от търговски дружества, регистрирани в Р. Б., чийто предмет на дейност е реализация на приоритетния инвестиционен проект. [фирма] е търговско дружество, регистрирано в Р. Б., което е инвестирало повече от 5 милиона щатски долара през 1997г. и 1998г. Некоректно е поставен въпросът от данъчните органи кой е правният субект, извършващ инвестицията и кой е обектът, в който се инвестира с оглед обстоятелството, че търговско дружество, регистрирано в Р. Б. е само [фирма], но не и „М.” и липсва нормативно изискване в предмета на дейност на дружеството, подлежащ на съдебна регистрация, да е изрично включена извършването на приоритетен инвестиционен проект. Достатъчно е извършването на такъв проект по смисъла на чл. 18 от ЗЧИ (отм. редакция) и деклариране пред данъчните органи на желание за ползване на данъчно облекчение по чл. 20 от ЗЧИ (отм. редакция) за възникване на това право. Обвързването на възникването на правото на приспадане на данък върху печалбата с необходимост от съдебна регистрация на определен предмет на дейност на дружеството, което има това право, противоречи на правното значение на вписването на определени обстоятелства в търговския регистър. Заявяването пред търговския регистър, че ще се осъществява определена дейност, не е равнозначно с извършването ѝ. В конкретния случай е необходима съдебна регистрация на търговско дружество в Р. Б. и фактическо извършване на инвестиционен проект, а не неговото деклариране (вписване в търговски регистър), че ще се извършва, за да възникне правото на данъчно облекчение. Законодателят не е посочил, че е необходимо и задължително условие предметът на дейност да е елемент от вписаната в търговския регистър дейност на дружеството, доколкото всички незабранени дейности е допустимо да бъдат осъществявани от търговците и без изрично вписване в търговския регистър (доколкото не е необходим специален лицензионен или разрешителен режим, за какъвто по делото няма данни).

В подкрепа на извода, че провеждането на разлика между обект и субект на инвестицията не намира законова опора, са инвестиционните кредити /данни за

които са налице в преписката/, произхождащи от банкова институция и чуждестранно дружество, които са различни от [фирма], а последното не е заявило и не е ползвало преференция по ЗЧИ /отм./. В мотивите на РА е прието, че през 1998 г. за [фирма] е възникнало правото да ползва данъчно облекчение по два закона едновременно, което следва да се счита за възприемане на принципната възможност да се ползва това право. Най - сетне, приходният орган е обвързан със Становището на МФ, Главна данъчна дирекция изх. № 96 МФ 273/ 31.03.2003 г., с което принципно е потвърдено правото на РЛ да ползва спорната преференция.

По втората констатация, поставена в основата на определеното данъчно задължение по ЗКПО за 2009 г., спор по фактите не съществува и същите са изложени детайлно по - горе - придобитите по силата на договора от 29.11.2002 г. 13 590 акции от капитала на М. С. maizameleri ve Т. А.С., представляващи 89,94% от капитала на това дружество за цена 44 334 989,14 лв. На 24.09.2004 г. вливането на същото в А. С. тези акции са трансформирани в 3 855 556 акции от капитала на последното - /48,89%/. През 2006 г. А. С. се влива в S. С. и акциите на РЛ вече представляват 3,00174% от капитала на последното дружество. Към 31.12.2008 г. е извършена обезценка на инвестицията като последица от негативните тенденции на турския циментов пазар, което е намерило отражение в счетоводните регистри като дебит на сч см 6251 Разходи от последващи оценки на финансови инструменти със сумата 33 694 362,52 лв и кредит на сч см 25903 Обезценка на финансови активи със същата стойност. В годишния финансов отчет/ счетоводен баланс към 31.12.2008 г. нетната балансова стойност на обезценената инвестиция е показана в актива на баланса група нетекущи активи 10 640 626,62 лв като загубата от обезценката е 33 694 362,52 лв. При извършване на обезценката дружеството предприема увеличение за целите на данъчното преобразуване на декларирания финансов резултат в ГДД за 2008 г. с отчетния разход от обезценката в цитирания размер на основание чл. 34 ЗКПО, ал. 1 от който предвижда, че приходите и разходите от последващи оценки на активи и пасиви не се признават за данъчни цели в годината на счетоводното им отчитане. /редакция към 31.12.2008 г./ През 2009 г. РЛ отписва актива поради продажбата му и в ГДД за същата година преобразува в посока намаление на декларирания финансов резултат със стойността на обезценката /обратно порявена данъчна временна разлика/ съобразно чл. 35, ал. 1 ЗКПО - непризнатите за данъчни цели приходи и разходи от последващи оценки по реда на чл. 34 се признават за данъчни цели в годината на отписване на съответния актив или пасив.

С РА обезценката на актива от 22,6 млн евро на 5,4 млн евро не е призната по съображения, че не е извършена съобразно М. 39 за обезценка на финансови активи, поради което разходът е определен като отчетен в нарушение на счетоводното законодателство по смисъла на чл. 77, ал. 1 ЗКПО и на това основание разходът по обезценката не е признат за данъчни цели, като последица от което е установено задължение за данък.

Според приходната администрация дружеството в съответствие с принципа на непредпазливостта по чл. 4, ал. 1, т. 3 ЗСч и с оповестената счетоводна политика е следвало да оцени и отчете предполагаемите рискове и очаквани евентуални

загуби. Ревизиращият орган приема за правилно оценяването на инвестицията в С. Ц. по цена на придобиване. Издателят на РА изоставя изводите в РД, че обезценката на актива представлява скрито разпределение на печалбата и приема, че отчитането на разхода в разрез с § 59 М. 39, обективна нарушение по чл. 77, ал. 1 ЗКПО, което обезпеча възникване на данъчно задължение.

§ 59 на М. 39 допуска обезценка на финансовия актив при кумулативното наличие на следните предпоставки - обективни доказателства за обезценка, произхождащи от едно или повече събития, настъпили след първоначалното признаване на актива и второ - наличие на ефект от това събитие върху очакваните бъдещи парични потоци, които могат да се оценят надеждно.

Първата предпоставка по § 59 е приета от екипа. След като са налице негативни тенденции на турския циментов пазар е логично да се приеме, че същите биха довели до намаляване размера на очакваните бъдещи парични потоци, каквито са прогнозните данни за развитието на турското дружество, а това обуславя извод за възникване и на втората предпоставка.

Видно от мотивите на РД, „Ревизиращият екип не оспорва правилността на извършеното оценяване на инвестицията в С. С. по цена на придобиване, тъй като по същността си е инвестиция в инструменти на собствения капитал, които нямат котирана пазарна цена”, позовавайки се на § 46 М. 39. С буква „в” от цит. параграф се изключва от оценката на финансовите активи по тяхната справедлива стойност „инвестиции в капиталови инструменти, които нямат котирана пазарна цена на активен пазар и чиято справедлива стойност не може да се оцени надеждно...”, които се оценяват по цена на придобиване. Това означава, че НП 80 и 81 от Приложение А не могат да послужат за определяне на загуба за обезценка, тъй като се използват само за определяне липсата на активен пазар на капиталови инструменти.

Съгласно § 58 по отношение на финансов актив, отчитан по цена на придобиване предприятието трябва да приложи § 66, за да определи сумата от загубата от обезценка. Екипът приема за правилно оценяването на инвестицията по цена на придобиване, която изключва справедливата стойност.

НП 80 и НП 81 от Приложение А към М. 39, разглеждащи определянето на справедливата стойност при липса на активен пазар на капиталови инструменти приемат, че справедливата стойност на инвестициите в капиталови инструменти може да се оцени надеждно само ако (а) променливостта в обхвата на оценките на надеждната справедлива стойност не е значителна за този инструмент или (б) вероятностите по отношение на различните стойности на оценките в даден обхват могат да бъдат оценени в разумна степен и използвани при определяне на справедливата стойност. НП 81 забранява на предприятието да оценява инструмента по справедлива стойност ако обхватът на разумните оценки на справедливата стойност е значителен и вероятностите за различните оценки не могат да бъдат оценени разумно. Предвид становището на ревизиращия екип относно възможността да бъде оценявана стойността на финансовия актив по различни критерии /показател на брутна оперативна печалба, стойност на предприятието на тон клинкер, промени в пазарните условия или данните за доходността на котиращите се компании в циментовия пазар на Турция/, се налага изводът, че

обхватът на разумните оценки не може да бъде оценен разумно по смисъла на НП 81 и следва да се приложи забраната за оценка на актива по справедлива стойност.

Съгласно § 61 М. 39 касае обезценка на инвестицията в капиталов инструмент при значителен или продължителен спад в справедливата стойност на инвестиция, каквато по горните съображения не може да бъде установена. Приложение намира § 66 - за финансови активи, отчитани по цена на придобиване, тъй като се касае за некотиран капиталов инструмент. От друга страна съгласно чл. 44 ЗКПО при определяне на данъчния финансов резултат счетоводният финансов резултат се намалява с печалбата от разпореждане с финансови инструменти по смисъла на § 1, т. 21 ДР ЗКПО, определена като положителна разлика между продажната цена и документално доказаната цена на придобиване на тези финансови инструменти /ал. 1/ или се увеличава със загубата от разпореждане с финансови инструменти по смисъла на § 1, т. 21 ДР ЗКПО, определена като отрицателна разлика между продажната цена и документално доказаната цена на придобиване на тези финансови инструменти. Разпореждане с финансови инструменти" за целите на чл. 44 и чл. 196 са сделките: а) с дялове на колективни инвестиционни схеми, акции и права, извършени на регулиран пазар по смисъла на чл. 73 от Закона за пазарите на финансови инструменти; "права" за целите на изречение първо са ценните книжа, даващи право за записване на определен брой акции във връзка с взето решение за увеличаване на капитала;

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗПФИ регулиран пазар е многостранна система, организирана и/или управлявана от пазарен оператор, която среща или съдейства за срещането на интересите за покупка и продажба на финансови инструменти на множество трети страни чрез системата и в съответствие с нейните недискреционни правила по начин, резултатът от който е сключването на договор във връзка с финансовите инструменти, допуснати до търговия съгласно нейните правила и/или системи, лицензирана и функционираща редовно в съответствие с изискванията на този закон и актовете по прилагането му. В ал. 2 е предвидено, че регулиран пазар е и всяка многостранна система, която е лицензирана и функционира в съответствие с изискванията на дял III от Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета. Видно от извлечението от Официален вестник на ЕС, бр. С 158/3 от 11.07.2009 г., Турция не фигурира в списъка на регулираните пазари. Изложеният анализ подкрепя извода, че доколкото финансовият актив/инструмент представлява акции от капитала на турското дружество, те не са допуснати до търговия на регулиран пазар по смисъла на чл. 44 ЗКПО и следователно представляват финансов инструмент, който няма котирана пазарна цена. Поради това и съобразно § 46, б. „в" от М. 39 последващата му оценка е извършена от РЛ на база цена на придобиване.

Данъчното третиране на разходите от обезценка на актив е дадено в разпоредбите на чл. 34 и 35 ЗКПО, съгласно които отчетените разходи от обезценка не се признават за данъчни цели в годината на тяхното счетоводно отчитане /чл. 34, ал. 1/, а в годината на отписване на съответния актив от баланса на дружеството /чл. 35, ал. 1/. Въз основа на заключението на ССЕ съдът приема, че отчетеният счетоводен разход от обезценка в размер на 33

694 362,52 лв е посочен от РЛ в увеличение на данъчния резултат за 2008 година по реда на чл. 34 ЗКПО, а при отписване на актива през 2009 г. поради продажбата му сумата е посочена като намаление - чл. 35 ЗКПО. Съгласно заключението разходите по обезценката не са признати за данъчни цели при декларирането на данъчния финансов резултат на [фирма] за 2008 година, което е намерило съответно отражение в ГДД по чл. 92 ЗКПО за 2009 г. в преобразуване на счетоводния финансов резултат, раздел Б Намаления, т. 12 шифър 8120 Печалби от разпореждане с финансови инструменти, допуснати до търговия на регулиран пазар /чл. 44, ал. 1/ са отразени разходите по обезценката 33 694 362,52 лв, вместо в т. 5 шифър 8050 Признаване за данъчни цели на непризнати разходи от последващи оценки на активи и пасиви /чл. 35 и 37/, от което е направен извод, че е допусната техническа грешка без ефект върху размера на данъчния облагаем резултат по ЗКПО - продажбата не е извършена на регулиран пазар, нито е отчетена печалба от транзакцията/. В съдебно заседание вещото лице пояснява, че в случая трябва да намери приложение чл. 35 ЗКПО. Изводът в ССЕ, че разходът от обезценка е отчетен съгласно М. 39, като представлява разлика между балансова/ отчетна стойност на инвестицията към 31.12.2007 г., водена по цена на придобиване и нетната/сегашна стойност на инвестицията към 31.12.2008г. обуславя заключение, че признатата към 31.12.2008 г. от дружеството загуба в размер на 33 694 362,52 лв е последица от направената обезценка към тази дата, а не резултат от определяне на справедлива стойност на инвестицията.

Ефектът от обезценката за данъчни цели е анализиран подробно в заключението, според което тя е част от историческата цена /цената на придобиване, отчетната стойност, първоначалната стойност/ на актива. И в двата случая - със или без обезценка отчетната стойност следва да се признае като счетоводен разход в момента, в който този актив се отписва от баланса поради продажба. Ако има обезценка, се формира данъчна временна разлика, която се третира по чл. 34 и чл. 35 ЗКПО - това, което е направено от жалбоподателя. Ако няма обезценка, отписаната отчетна стойност на финансовия актив при продажбата му е счетоводен и данъчен разход - не съществува законово ограничение за това, т.е. обезценена или не, при продажбата на инвестицията, следва да се признае счетоводен или данъчен разход 44 334 989,14 лв, колкото е цената на придобиване на инвестицията.

ЗКПО свързва с възникване на данъчно задължение само положителния финансов резултат, признавайки на задължените субекти правото да признаят за разход за данъчни цели отрицателния такъв. В разглеждания случай дружеството е придобило неамортизируем финансов актив по цена на придобиване 44 334 989,14 лв, като при продажбата на инвестицията следва да се признае счетоводен и данъчен разход в същия размер. Наличието или липсата на обезценката, извършена към дата 31.12.2008 г. формира само данъчна временна разлика, която е намерила своето отражение в декларирания финансов резултат за 2008 г. в посока увеличение, но това не е дало отражение върху финансовия резултат за данъчни цели, защото активът не е отписан. Видно от ССЕ, преобразуването на финансовия резултат в двата отчетни периода - 2008 г., когато е извършена обезценката и 2009 г., когато активът е отписан поради продажбата му, се неутрализират и съответно

преобразуване на финансовия резултат за данъчни цели не се налага. Поради това при отписването на финансовия актив поради продажбата му неговата стойност представлява признат разход за данъчни цели в годината на отписването му и като е намалило финансовия резултат за данъчни цели с този разход, РЛ е приложило правилно закона.

По изложените съображения се налага извод за материална незаконосъобразност на ревизионния акт в разгледаните части, поради което разноски се следват само на жалбоподателя. От страна на дружеството такива са направени за заплащане на държавна такса /50 лв/, депозит за ССЕ /600 лв/ и възнаграждение за процесуално представителство в размер на 255 127,92 лв. Общият им размер възлиза на 255 777,92 лв.

Така мотивиран и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], седалище [населено място], Промислена зона, представлявано от изпълнителния директор Набил П. Ф., Ревизионен акт № 29001000252/ 03.12.2010 г., издаден от Г. Т., главен инспектор по приходите в ТД „Големи данъкоплатци и осигурители” - НАП, потвърден от директора на Дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” – С. при ЦУ на НАП с решение № 768/ 09.05.2011 г. в часта относно определено задължение за корпоративен данък за данъчен период 2005 г. в размер на 1 815 800,11 лв и лихва в размер на 1 117 229,14 лв във връзка с непризнато право да бъде ползвана данъчна преференция по ЗЧИ /отм./; относно определено задължение за корпоративен данък за 2006 г. в размер на 2 818 968,63 лв и лихва в размер на 1 471 718,59 лв на същото материалноправно основание; в частта относно определените съобразно чл. 175 ДОПК лихви върху горните задължения в размер на 4314,55 лв за 2005 г. и 10 363,65 лв за 2006 г. и относно определеното задължение за корпоративен данък по ЗКПО в размер на 3 369 436,25 лв за данъчен период 2009 г. във връзка с непризнаване на извършената от дружеството през 2008 година обезценка на финансов актив – акции в S. C. S. ve T. – Турция.

ОСЪЖДА Дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” – С. при ЦУ на НАП да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], седалище [населено място], Промислена зона, представлявано от изпълнителния директор Набил П. Ф. сумата 255 777,92 /двеста петдесет и пет хиляди седемстотин седемдесет и седем цяло и деветдесет и две стотни/ лева разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ.

СЪДИЯ: